

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 134.04
OVG 2 A 915/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 28. Juli 2005

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. S ä c k e r
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. R o t h k e g e l und
Prof. Dr. B e r l i t

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das
Land Nordrhein-Westfalen vom 14. September 2004 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdever-
fahren auf 20 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberver-
waltungsgerichts ist nicht begründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe
(§ 132 Abs. 2 VwGO) liegen nicht vor.

1. Die Rechtssache hat nicht die ihr von der Beschwerde beigemessene grundsätzli-
che Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Die Beschwerde ist der Meinung, das angegriffene Urteil werfe "die grundsätzlich
verallgemeinerungsfähige Rechtsfrage auf, ob die Versagung der Erteilung eines
Einbeziehungsbescheides wegen der Vorausreise und Aufenthaltnahme der Be-
zugsperson im Geltungsbereich des Bundesvertriebenengesetzes (schon) dann eine
besondere Härte im Sinne des § 27 Abs. 2 BVFG bedeutet, wenn der Antrag des
Einzubeziehenden nach § 27 Abs. 2 Satz 2 BVFG in der bis zum 31.12.2004 gültigen
bzw. der Antrag der Bezugsperson auf Einbeziehung nach § 27 Abs. (2) Satz 2
BVFG in der ab dem 01.01.2005 gültigen Fassung vor Ausreise der Bezugsperson
beim Bundesverwaltungsamt eingeht und bis zur Ausreise der Bezugsperson nicht
beschieden wird, ohne dass andere Härtegründe hinzutreten." Die Beschwerde

strebt hiermit eine "Klärung" an, ob mit der "- ständigen - Rechtsprechung des Berufungsgerichts zur Problematik der verfahrensbedingten Härte, die ... Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts" zu dieser Thematik (Urteil vom 12. April 2001 - BVerwG 5 C 19.00 - Buchholz 412.3 § 5 BVFG Nr. 4) "richtig ausgelegt wurde". Die Beschwerde erstrebt hierbei eine Klärung, "(w)elche konkreten Anforderungen an die 'verfahrensbedingte Härte' zu stellen sind, bzw. ob der Eingang des Aufnahmeantrages des Einzubeziehenden vor der Ausreise der im Besitz eines Aufnahmebescheides befindlichen Bezugsperson und dessen Nichtbescheidung vor Ausreise der Bezugsperson für sich alleine genommen überhaupt geeignet sind, einen materiellrechtlichen Anspruch in Form der nachträglichen Einbeziehung zu begründen"; diese Fragen seien "bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt". Eine solche Klärung würde jedoch nur ausgelaufenes Recht betreffen; denn dem Eintritt "verfahrensbedingter Härten" auf Grund eines Sachverhalts, wie ihn das Berufungsgericht zu beurteilen hatte, ist infolge Änderung des Bundesvertriebenengesetzes durch Art. 6 des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950, 1999) der Boden entzogen.

Nach der zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Neufassung des § 27 Abs. 1 Satz 2 BVFG werden der im Aussiedlungsgebiet lebende nichtdeutsche Ehegatte, sofern die Ehe seit mindestens drei Jahren besteht, oder nichtdeutsche Abkömmlinge einer Person im Sinne des Satzes 1 (Bezugsperson) "zum Zweck der gemeinsamen Aussiedlung in den Aufnahmebescheid der Bezugsperson nur dann einbezogen, wenn die Bezugsperson dies ausdrücklich beantragt". Dementsprechend kommt, wenn die Einbeziehung nicht von der Bezugsperson beantragt worden ist, auch keine nachträgliche Einbeziehung auf der Grundlage von § 27 Abs. 2 BVFG in Betracht, weil es dafür jedenfalls an den "sonstigen Voraussetzungen" des Absatzes 1 fehlen würde. Folglich kann es jetzt auch nicht mehr zu einer "verfahrensbedingten Härte" als einem Unterfall der "besonderen Härte" im Sinne des § 27 Abs. 2 BVFG in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden kommen, die kennzeichnet, dass geltend gemacht wird, die Beklagte habe nach Lage der Dinge die Möglichkeit und Veranlassung gehabt, einen aus eigenem Recht gestellten Aufnahmeantrag (des Ehegatten bzw. Angehörigen der Bezugsperson) auch unter dem Gesichtspunkt eines Antrags auf Einbeziehung in einen beantragten oder bereits erteilten Aufnahmebescheid der Bezugsperson zu prüfen und zu bescheiden, bevor diese, von ihrem Aufnahmebescheid Gebrauch machend, das Herkunftsgebiet verlassen hat. Eine

nachträgliche Einbeziehung auf der Grundlage des § 27 Abs. 2 BVFG könnte also für eine solche Fallkonstellation weder - worauf das Berufungsgericht maßgeblich abstellt - allein schon wegen der Entscheidungsreife eines nicht auch als Einbeziehungsbegehren gewerteten Aufnahmeantrages der Abkömmlinge bzw. des Ehegatten während einer zeitlichen Überschneidung mit dem Aufenthalt der Bezugsperson im Herkunftsgebiet noch selbst bei Hinzutreten weiterer Umstände wie z.B. der Unzumutbarkeit für die Bezugsperson, den Verfahrensabschluss ihres Ehegatten bzw. Abkömmlings abzuwarten, vorgenommen werden, wie dies die Beklagte für erforderlich hält.

Der Beschwerde ist allerdings einzuräumen, dass die Härteklausel des § 27 Abs. 2 BVFG selbst in ihrem Wortlaut von der Gesetzesänderung nicht betroffen ist. Das ändert aber nichts daran, dass sich durch die Änderung des Absatzes 1 sachlich der Anwendungsbereich der Regelung verändert hat. Die Fallkonstellation, über deren Beurteilung als "besondere Härte" im Sinne des § 27 Abs. 2 BVFG hier gestritten wird, kommt - wie ausgeführt - seit In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung am 1. Januar 2005 als Härtegrund von vornherein nicht mehr in Betracht. Die Zulassungsvorschrift des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kann deshalb ihre Aufgabe, eine für die Zukunft geltende Klärung der Rechtslage herbeizuführen, hier nicht erfüllen. Aus eben diesem Grund haben Fragen ausgelaufenen Rechts regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (stRspr, s. z.B. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - BVerwG 6 B 35.95 - NVwZ-RR 1996, 712 m.w.N.).

Allerdings kommt es in Betracht, ausnahmsweise von einer revisionsgerichtlichen Klärungsbedürftigkeit auch einer Rechtsfrage auszugehen, die sich unter der Geltung ausgelaufenen Rechts gestellt hat, sofern diese Frage noch Bedeutung für eine erhebliche Zahl offener Altfälle hat oder ihre Klärung jedenfalls noch für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung ist (vgl. BVerwG, a.a.O.). Hierzu trägt die Beschwerde zwar vor, es gebe noch eine "Vielzahl (bereits anhängiger) Aufnahmeverfahren in verschiedenen Verfahrensstadien, in denen die Einbeziehung von Ehegatten und Abkömmlingen vor Ausreise der Bezugsperson beantragt, aber nicht abschließend beschieden wurde" (S. 2 unten der Beschwerdebegründung). Dieses Vorbringen wird indes nicht näher ausgeführt oder

quantifiziert, obwohl die Beklagte als die für die Aufnahmeentscheidung zuständige Behörde einen umfassenden Überblick über die Zahl derzeit noch anhängiger Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren, in denen die zur grundsätzlichen Klärung gestellten Rechtsfragen erheblich werden könnten, gewinnen oder doch Annäherungswerte mitteilen könnte.

2. Die Revision kann auch nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zugelassen werden.

Eine Zulassung wegen Divergenz scheidet hier jedenfalls deshalb aus, weil die Beschwerde keinen abstrakten Rechtssatz benannt hat, den das Oberverwaltungsgericht, seine Entscheidung tragend, zu den Anforderungen an das Vorliegen einer "verfahrensbedingten Härte" aufgestellt hat, der von einem ebenfalls abstrakten Rechtssatz abweiche, wie er in dem von der Beschwerde angeführten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts enthalten ist. Eine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO bedeutet stets Divergenz im abstrakten Rechtssatz. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts befindet sich demgegenüber jedenfalls insoweit in Übereinstimmung mit jenem Urteil, als das Berufungsgericht es in seiner Rechtsprechung - wie es ausdrücklich hervorhebt - "im Anschluss an (die) Rechtsprechung (des Bundesverwaltungsgerichts in dem Urteil vom 12. April 2001) grundsätzlich als eine verfahrensbedingte Härte an(sieht), dem Einzubeziehenden bezüglich seines Anspruchs auf Einbeziehung die vorzeitige Ausreise der Bezugsperson entgegenzuhalten, wenn bei objektiver Betrachtungsweise dem Bundesverwaltungsamt ... eine Zusammenführung der Aufnahmeverfahren möglich gewesen wäre und eine Einbeziehung hätte erfolgen können, bevor die Bezugsperson das Aussiedlungsgebiet verlassen hat" (S. 8 oben des angegriffenen Urteils). Eine Abweichung im abstrakten Rechtssatz liegt auch nicht darin, dass das Oberverwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Prüfung, ob es gegenüber dem Aufnahmebewerber eine "verfahrensbedingte Härte dar(stellt), ihm die vorzeitige Ausreise der Bezugsperson in Bezug auf eine Einbeziehung entgegenzuhalten" (a.a.O., S. 8 f.), nur der Frage nachgegangen ist, welche Bearbeitungsfrist der Behörde nach den "jeweiligen Umständen des Einzelfalles" als angemessen zuzubilligen ist, dabei aber nicht auch Umstände anderer Art (z.B. ein hohes Alter der Bezugsperson) in den Blick genommen hat. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat in dem von der Beschwerde herangezoge-

nen Urteil vom 12. April 2001 (a.a.O.) einen abstrakten, divergenzfähigen Rechtssatz dahin nicht aufgestellt, dass als Voraussetzung einer verfahrensbedingten Härte zur Überschreitung einer angemessenen Bearbeitungszeit auch noch weitere Gesichtspunkte hinzutreten müssen, und zwar auch nicht mit auf den Einzelfall bezogenen Ausführungen, wonach es der Bezugsperson "nicht zumutbar (gewesen sei), weiter im Aussiedlungsgebiet ... zu warten". Vielmehr ist die Frage, ob bzw. welche zusätzlichen Umstände hinzutreten haben, um eine verfahrensbedingte Härte annehmen zu können, durch dieses Urteil - wie die Beklagte bei dem Vorbringen zur Grundsatzrüge auch zutreffend ausgeführt hat - gerade nicht abschließend geklärt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 2, § 72 Nr. 1 GKG i.d.F. des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl I S. 718).

Dr. Säcker

Dr. Rothkegel

Prof. Dr. Berlit